

資源は誰が所有するのか

―海砂採取に関する民事法理論的検討―

中山 充

はじめに

(1) 問題の所在

砂利はコンクリート骨材や海面埋立の基盤材などに使用されるので、瀬戸内海では長年の間、大量の海砂が採取されてきた。そのために、海底の地形と地質が大きく変化し、イカナゴなど魚類・海草類の生産量が減少し、有機物による水質汚濁が悪化するなど、海域環境に悪影響が生じた。そこで、瀬戸内海地域では海砂の採取を禁止する県が増えた。二〇〇〇年に変更された瀬戸内海環境保全計画では、「瀬戸内海の家砂利は骨材として重要な資源であるが有限な天然資源であり、かつ、その採取が周辺の海域を含む動植物の生息・生育環境や漁業資源等に及ぼす影響にかんがみ、海砂利に依存しないことを目指しつつ、代替材の確保及び開発状況をも踏まえ、碎砂の増産等による海砂利への依存の低減を図ることが必要である」という認識に基づいて、海砂利の採取が当面避けられない府県では、採取に

よる環境影響が相対的に小さい海域での最小限の採取に留める等、砂利採取にあたって環境保全に対して配慮すべきことを求めている。⁽¹⁾

従来、海砂を要素とする環境の価値が十分に認識されていなかったことが、このような海砂採取による環境の悪化をもたらした。その価値を享受する住民・漁民の権利が制定法に明示されておらず、したがって、そのような権利の侵害を防止する法的手段が明瞭でないことも、このような事態をもたらすことに与った。

そもそも、海砂を採取する者がどのような権原で海砂の所有権を取得するのかが、必ずしも明らかではない。もともと海底又は海岸に自然に堆積している砂は誰が所有しているのかが、まず第一の問題である。砂利採取業者はどのような砂を採取することを許可されている。砂を採取することによって砂の所有権を取得する権原が、その許可から直ちに導き出されうるのか。また、許可を得ないで砂を採取した者は、所有権を取得しないのか。これが第二の問題である。

これら海砂の所有権と採取による所有権取得については、海砂を要素とする環境の保全の観点から、何らかの法的制限が課されていると解すべきであるが、この法的制限は、その環境の利益を享受する住民・漁民の権利の反映でもある。本稿は、このように、海砂の所有権と採取による所有権取得の問題を考察することを通じて、環境を共同で利用する住民・漁民の権利の内容をも明らかにする。

(2) 類似の問題

(ア) ところで、砂利の採取地は海だけでなく、河川、農地、丘陵等にもある。海浜地と海域にある砂利は「海砂利」、河川区域と河川保全区域にある砂利は「河川砂利」、農地等の平地にある砂利は「陸砂利」、山又は丘陵にある砂利は

「山砂利」と呼ばれる⁽²⁾⁽³⁾。

砂利がある土地の所有のあり方に注目して上記の問題を考えると、河川区域にある国有地から採取される河川砂利の法的関係は、海砂利と共通性が強いであろう。それに対し、その他の土地から採取される河川砂利、陸砂利及び山砂利がある土地は私有地（及びそれと同じ性質の国有・公有地）であるので、その法的関係は海砂利とは異なる点があるであろう。

(イ) さらに、砂利採取に類似する他種の行為がある。鉱物の掘採と岩石の採取である。その種の行為については、鉱業権、採石権等の権利が認められている。

砂利の採取に関する法的関係は、鉱物の掘採や岩石の採取に関するものとどの点が共通し、どの点が相違するであろうか。

また、魚介類や藻類の採捕は、海からの収穫である点で海砂の採取と共通する。

このように視野を他種の天然資源にも広げ、それらと比較しながら海砂採取の法的問題を考察することによって、一般的に天然資源の所有と利用に関する法の状況を明確にする展望を得ることができ⁽⁴⁾るであろう。

(1) これらの動向と問題点については、拙稿「瀬戸内海の新砂採取禁止の動向」香川法学二〇卷三・四号一四三頁以下(二〇〇一年)及び同「瀬戸内海の環境保全と瀬戸内法の課題」香川法学二二卷三・四号三三三～三四、五四～五七頁(二〇〇二年)。

(2) 「砂利採取計画認可準則」(昭和四三年一〇月二日通産省化局四九一号・建設省河政発九九号) I二。

(3) 平成二一年度の採取量は、全国では、陸砂利が約三八%で最も多く、次いで山砂利が約二七%、海砂利が約二六%であり、河川砂利が最も少なく約九%である。しかし、地域差が大きく、北海道から近畿までの日本の東半分では、山砂利と陸砂利が殆どを

占めるのに対し、中国、四国、九州及び沖縄では、逆に海砂利が殆どを占める。鳥谷部茂「砂利採取に関する全国調査(1)」広島法学二五巻四号二九〇三三頁(二〇〇二年)。

(4) 本稿は、科学研究費の補助を受けて実施している共同研究「瀬戸内海地域の環境保全と海域利用に関する総合的法学研究」の成果の一部である。

一 海・海岸の砂の所有権

(1) 海の所有権の存否

(ア) まず、海底又は海岸に自然に堆積している砂は誰が所有しているのかを論ずる。この問題は、そのような砂を包含する海及び海岸は誰が所有するものであるのかという問題と密接にかかわる。

海については国が所有権を有すると一般に考えられている。その根拠として主張されるのは、「地所名称区別改定」(明治七年太政官布告一二〇号)が海などを第三種の官有地とすることを定めたことや、「公有水面埋立法」(大正一〇年法律五七号)一条が海など公共の用に供する水流又は水面で国の所有に属するものを「公有水面」と定義することなどである。しかし、それらは海を国有財産とする明確な法的根拠とは必ずしもいえない⁽⁵⁾。

一般に公物を対象とする所有権については、公所有権説と私所有権説との対立を起点とする学説の対立がある。公所有権説は、それを公の目的のためにその物を支配し管理する権利であり、国家的公権の一種であって公法上の所有権であるという⁽⁶⁾。それに対し、私所有権説は、民法上の所有権が公物の目的の限度において制限を受けるに過ぎない⁽⁷⁾という。近時の支配的見解は、理論上は両説とも可能であり、個々の実定法では、河川に関しては公権説、道路に関

しては私権説というように、実定法の目的に合するよう適宜に取捨選択され、多少の粉飾を受け中和された形で現れてくるという⁽⁸⁾。第四に、公物が私的所有権の客体になる場合はあるが、本来的、自然発生的な公共物に対してまで国の私所有権を認める必要はなく、統治権に基づく支配権が及ぶことを承認しておけば足りるという説が主張されている⁽⁹⁾。

海について国が所有権を有するという考えは、正確に言えば、一般公衆の共同利用に供されていて私法上の所有権の客体ではない海（ごく僅かの例外を除くほとんどの海がこれに当たる。）について、国が所有権を持つという考えである。このように考える論者の多くは、公物の所有権に関する前記の諸学説のうち、第一の公所有権説を採用するか、又は近時の支配的見解に立ちつつ海に関しては公権説に立つことになるであろう。

これに対して、最判昭和六一年一月一六日民集四〇巻七号一三三六頁（田原湾事件）は、私法上の所有権の客体にならない海については、「国の直接の公法的支配管理に服」というだけであって、国が所有権を持つとは言わな。むしろ、海について私法上の所有権と区別された公法上の所有権を国が持つという観念を否定する趣旨であると思われる。公物の所有権に関する上記の第四説と同じ考えであろう。

(イ) 海について国が所有権を有することを肯定する考えと否定する考えとの相違点は、私法上の所有権の客体でない海の状態について、国が「公法上の所有権」を持つというように「所有権」という概念を使うことを妥当とするか否かにある。

「所有権」については、民法の第二編第三章に具体的な内容が定められている。ある事実について「所有権」という概念を使う場合、その事実はこの民法の規定を直接に適用するか、又は類推適用することを意味する。私法上の所有権の客体にならない海に民法上の所有権の規定を直接適用することができないのは、言うまでもない。さらに、類推適用する必要があるかといえ、その必要も特に見当たらない。したがって、所有権という概念を使う必要はない。

「公法上の所有権」という言葉が用いられる場合、それは、たんに海が私法上の所有権の客体ではなく、国の直接的な公法的支配管理に服するものであるということを表すにすぎない。そのような法律状態を便宜上「国有」と呼ぶとしても、その「国有」は国の所有権を意味するものではない。

(2) 海 の 管 理 権

(ア) 海には海岸法・港湾法・漁港法の適用を受ける海域があり、その海域については管理者が各法で定められている。たとえば、海岸法は、「国が所有する公共の用に供されている海岸の土地」(他の法令により施設の管理者が管理する一定の土地を除く。)及び「これと一体として管理を行う必要があるものとして都道府県知事が指定し、公示した低潮線までの水面」を「公共海岸」と呼び(二条二項)、都道府県知事又は市長村長がそれを管理することを定める(五条、三七条の三)。港湾区域は港務局(地方公共団体が単独又は共同で設置)又は地方公共団体、漁港区域は市町村又は都道府県が管理者である。

それ以外の海域は法定外公共用物であり、「一般海域」又は「普通海域」と呼ばれる。一般海域について地方公共団体が条例を制定してこれを管理できるかが、かつては問題になっていた。⁽¹⁰⁾「地方分権の推進を図るための関係法律の整備等に関する法律」(平成一二年法律八七号)(「地方分権一括法」)による法改正によって、今日では、その答が肯定であることには疑いない。しかし、法定外公共用物の管理について実務上従来から存在していた二つの系列とその根拠の問題は、その法改正によって完全に消滅したわけではなく、次のように存続すると思われる。

一般に法定外公共用物の管理については、法定外公共用物が国有財産であることを前提にして、国有財産法九条三項及び四項、同施行令六条二項に基づき、都道府県が地方自治法二条九項一号に規定する第一号法定受託事務として

処理するあり方⁽¹¹⁾と、地方公共団体が自治事務（地方自治法二条八項⁽¹²⁾）として、「普通河川条例」等の条例を制定するなどして管理するあり方とが併存する。

このような実務上の取扱いに対応して、法定外公共用物の管理権の根拠については、公物管理権は所有権の現れに外ならないという説⁽¹³⁾と、公物管理権は国の領土権ないし統治権⁽¹⁴⁾又は国家の公物に対する高権に基づいて認められる⁽¹⁵⁾が、法定外公共用物は地域住民の生活と密接な関係を持っているから、その管理事務は地方公共団体の本来的な事務であり、第一次的には市町村の事務であって、都道府県はその調整を行うのが相当である⁽¹⁶⁾という説とが対立する。地方公共団体の管理権の根拠は、所有権者たる国が行使すべきところを国に代わって地方公共団体が行う慣行が成立していることに求める説もある⁽¹⁷⁾。

(イ) 海 of 管理権の根拠は、国の所有権に求めるべきではない。国有財産法（二条、三条）や地方自治法の「所有」の観念は、所有権による公物管理権を明確にしたのではなく、公物の国又は地方公共団体による「管理権」を定めたものに過ぎない。海のように利用形態の輻輳性を持ち所有権概念となじまない自然公物については、そこにいう「所有」は、もっぱら利用者間の利用調整をはかる管理権を意味する。そして、海面の利用に密接にかかわるのは沿岸住民であるから、その管理は地方公共団体が主体となり、条例によって適切な利用の調整と総合化を図ることが緊急の課題である⁽¹⁸⁾。

(3) 海砂の法的性質

ところで、無主物とは「所有権がない物」である。海について国が所有権を持つと構成すると、海は無主物でないという結論になる。それに対し、国の所有権を否定して、海を所有権がない物であると構成すると、所有権がない海

は無主物であると考えてしまいそうである。

しかし、海を所有権がない物であると構成しても、海は無主物ではない。無主物という概念は、一般的には私的所有の対象になりうる性質を持つ物に関するものであり、そのような性質の動産に無主物先占が成立し、不動産であれば国有になる（民法三三九条）。それに対して、海は、原則として、もっぱら公共の用に供すべき性質を持つ物であって、私的所有権の対象にすることが認められないものであるから、無主物でありうる前提が欠けている。

したがって、海については国が所有権を持つと構成するか否かにかかわらず、原則として私的所有権を持つ者がおらず、同時に無主物でもない。

なお、海はその形態が不動産に類するが、不動産そのものではない。「土地及ヒソノ定著物」（八六条一項）に該当しないからであり、本質から言えば、私的所有権が成立する可能性のある物について「不動産」の概念が成り立つのに対し、海は原則として私的所有権の対象にならないからである。

海底に堆積する海砂は、海の構成部分である。したがって、海砂の部分も、原則として私的所有権を持つ者がおらず、同時に無主物でもない。この結論は、海については国が所有権を持つと構成するか否かによって左右されない。

(4) 海岸の土地と砂の所有権

海に関する以上の考えは、海岸の土地についてもほぼ同様に妥当するであろう。

海岸法二条二項は、前記のように「国が所有する公共の用に供されている海岸の土地」を、一定の要件を満たす水面とともに「公共海岸」と呼んでいる。この条項は、「公共の用に供されている海岸の土地」のうち「国が所有する」ものが「公共海岸」に属することを定めるにすぎず、国がそのような土地を所有する根拠にはならない。

「公共の用に供されている海岸の土地」は原則として「国が所有する」と解すべきである。その根拠は、海岸という公共の用に供されるべき自然公物の性質に求められる。ここでいう「国が所有する」とは、私法上の所有権の客体ではなく、国の直接の公法的支配管理に服するという意味である。但し、「公共の用に供されている海岸の土地」であつても例外的に私法上の所有権の客体になっているものはありうる。土地の所有者は私人の場合もあれば、国又は地方公共団体の場合もある。

私法上の所有権の客体になっていない海岸は、このように所有権がない物であると構成すべきであるが、国が所有権を持つと構成しても、私的所有権を持つ者がおらず、同時に無主物でもないことについては、海と同じである。さらに、海岸に堆積する砂は、海岸である土地又は海の構成部分である。したがって、私法上の所有権の客体にならない海岸に堆積する砂は、海岸が土地である場合を含め、私的所有権を持つ者がおらず、同時に無主物でもない。

- (5) 同旨、成田頼明「空中・地下・海の利用をめぐる法律問題」ジュリスト増刊総合特集『転換期の土地問題』(一九八四年)二五四頁。
- (6) 美濃部達吉『日本行政法下巻』七八二頁以下、柳瀬良幹「公物の所有権」国家学会雑誌四七卷二号一七頁以下等。
- (7) 佐々木惣一『改訂日本行政法論総論』一三二頁以下、渡辺宗太郎『日本国行政法要論上巻』一二六頁以下、杉村章三郎「公物主体の権利の性質に就いて」国家学会雑誌五〇卷七号三四頁以下、磯崎辰五郎「公物、营造物法(新法学全集)」二〇頁以下等。
- (8) 田中二郎「公物の法律的構造」『公法と私法』一四九頁以下、杉村章三郎『行政法要義下巻』六頁以下、原竜之助『公物营造物法(法律学全集一三三)』四〇頁以下等。
- (9) 井上隆晴「法定外公共用物の管理について」木村保男編『現代実務法の課題』(一九七四年)一三八―一三九頁。
- (10) 成田頼明「海をめぐる法律問題」成田頼明・西谷剛編『海と川をめぐる法律問題』七頁。

- (11) かつては建設大臣から機関委任された都道府県知事が、「建設省所管公共用財産管理規則」を制定して管理したが、地方分権一括法二一〇条によって、このように変更された。
- (12) かつては地方自治法二三条三項二号に、地方公共団体の事務として河川、溜池等の管理が例示されていたが、地方公共団体の事務の例示は地方分権一括法の制定によって削除された。
- (13) 美濃部・前掲『日本行政法下巻』。
- (14) 岸昌「自然公物と行政事務条例」自治研究三一巻・三二巻(一九五五・五六年)、『地方自治の探究』(一九六一年)一六三頁以下。
- (15) 井上・前掲一三八頁。
- (16) 井上・前掲一四五―一四七頁。
- (17) 塩野宏「法定外公共用物とその管理権」ジュリスト『行政法の争点(新版)』(一九九〇年)一五二―一五三頁、同「自然公物の管理の課題と方向」建設省編『国土建設の将来展望』(一九七九年)一一三三頁以下。
- (18) 横山信二「海洋公物管理論」松山大学論集二巻二号五三頁以下(一九九〇年)。

二 採取による海砂の所有権取得

(1) 採取された海砂の性質

海砂は海に自然に堆積している状態では海の構成部分である。しかし、採取によって海底から分離されると、海とは別個の物として私的所有権の客体になりうる動産になる。

砂利採取業者が海砂を採取することを許可されていた場合、採取によって海砂の所有権を取得する。その所有権取得の権原は、何であろうか。

砂利採取と同様に天然資源を取得する行為として、鉱物の掘採や岩石の採取などがある。この鉱物の掘採と岩石の

採取については、採取者に鉱業権、採石権等の権利を認める制度がある。

そこで、鉱業権等によって鉱物を掘採し、又は採石権によって岩石を採取して鉱物又は岩石の所有権を取得する制度を概観し、許可を受けて砂利を採取した者が砂利の所有権を取得する場合をそれらと比較して、砂利採取業者の砂利の所有権取得の権原を考察することにする。

(2) 鉱物の所有権取得

(ア) 鉱業法には、同法三条にいう「鉱物」の掘採と所有権のあり方が、次のように定められている。

国は、まだ掘採されていない鉱物について、これを掘採し、及び取得する権利を賦与する権能を有する(二一条)。鉱物を掘採・取得する権利は、鉱業権と租鉱権である。鉱業権は、「登録を受けた一定の土地の区域(鉱区)において、登録を受けた鉱物及びこれと同種の鉱床中に存する他の鉱物を掘採し、及び取得する権利」(五一条)であり、掘採及び採掘権の二種類がある(一一条)。租鉱権は、「設定行為に基き、他人の鉱区において、鉱業権の目的となつてゐる鉱物を掘採し、及び取得する権利」である(六一条)。鉱業権は、出願して経済産業局長の許可を受けた者に設定される(二一条一項)。租鉱権は、租鉱権者にならうとする者と採掘権者とが設定契約を結び、経済産業局長の認可を受けて設定される(七七一条)。

鉱業権及び租鉱権は物権とみなされ、鉱業法に別段の定めがある場合を除く外、不動産に関する規定が準用される(二二、七一条)。但し、鉱業権は、相続その他の一般承継、譲渡、滞納処分、強制執行、仮差押え及び仮処分の目的となるほか、権利の目的となることができず(但し、採掘権は、抵当権及び租鉱権の目的となることができず)(一三条)、租鉱権は、相続その他の一般承継の目的となる外、権利の目的となることができない(七二一条)。

まだ掘採されない鉱物は、鉱業権によるものでなければ、掘採してはならないのが原則である（七条）。鉱業権又は租鉱権によって掘採された鉱物は、鉱業権者又は租鉱権者が所有する（五、六条）。鉱区において、鉱業権又は租鉱権によらないで土地から分離されたそれらの鉱物は、法定のごく一部の例外を除き、その鉱区の鉱業権者又は租鉱権者が所有する（八条一項）。鉱区外において、土地から分離された鉱物は、無主の動産である（八条二項）。

(イ) 鉱業権は、土地所有権又は土地使用権とは別個の独立した権利であり、国の特許行為によって創設され、諸種の公法上の義務が課されている。鉱区内の地下使用権は鉱業権の内容をなし、土地所有者は地下の使用につき鉱業法に定める制限を受けるが、地表の使用についてはそのような制限はない。鉱区の地表を使用するためには、鉱業権者は土地の所有権又は使用権を取得しなければならない⁽¹⁹⁾。

鉱業法八条一項によれば、侵掘などのため鉱業権によらず掘採して分離された鉱物について、鉱業権者が当然に所有権を取得するのであるから、その所有権取得のために鉱業権者が鉱物を占有することは必要でない。したがって、鉱業権者が鉱区の鉱物を掘採して土地から分離する場合も、その分離によって所有権を取得するのであって、所有権取得のために鉱物を占有することは必要でない。鉱業権は、未採掘鉱物に対する所有権ではないが、支配権の作用として、権利者は鉱区の鉱物を掘採して土地から分離することによって直ちにその所有権を取得する⁽²⁰⁾。租鉱権も同様である。鉱業法五条及び六条が、鉱業権と租鉱権が鉱物を「取得する権利」であると明示しているのは、その趣旨であると解すべきである。鉱物は鉱区の天然果実であるから、このことは、分離の原因が何であるかを問わず、鉱業権者及び租鉱権者が鉱業権又は租鉱権に基づいて、鉱物という果実を收取する権利（民法八九条一項）を有することを意味する⁽²¹⁾⁽²²⁾。

(3) 岩石の所有権取得

(ア) 採石法には、同法二条にいう「岩石」の採取と所有権のあり方が、次のように定められている。

採石権者は、設定行為をもって定めるところに従い、他人の土地において岩石及び砂利（砂及び玉石を含む。）を採取する権利を有する（四条一項）。この採石権は物権であり、地上権に関する規定が準用される（四条三項）。

採石権の設定を受けようとする者又は採石権を譲り受けようとする者は、採石権の設定又は譲受について、経済産業局長の許可を受けて、土地の所有者及び権利者又は採石権者に対し協議することができる（九条一項）。その協議ができず又は整わないときは、経済産業局長の決定を得て、採石権の設定、土地の買収、権利者の権利の変更・消滅・買収、又は採石権の譲受について協議が整ったものとみなす効果を受けることができる（二一条）。

(イ) ところで、岩石及び砂利は土地の天然果実である。土地所有者は、自己の土地の天然果実である岩石及び砂利を当然に採取することができる。

他方、採石権は、他人の土地について設定される使用権であり、採石権を得ようとする者と土地所有者との間の設定契約によって、又はそのような契約が設定されたとみなす効果を生じる経済産業局長の決定によって、設定される。採石権者が採取した岩石及び砂利は、採石権が土地に対して持つ支配権の作用として、採石権者が所有する。但し、採取された岩石又は砂利の一部を土地所有者が所有するなどの例外を設定行為で定めることは、認められると解すべきであろう。

(4) 海砂の所有権取得

(ア) それでは、砂利採取業者等が行う砂利採取の場合はどうであろうか。

砂利採取業とは、砂利（砂及び玉石を含む。）の採取を行う事業である（砂利採取法二条）。砂利採取業を行おうとする者は、都道府県知事の登録を受けなければならない（砂利採取法三条）。採石業を行おうとする者も同じである（採石法三二条）。砂利採取業者又は採石業者による砂利又は岩石の採取は、次のように規律されている。登録を受けた業者が岩石・砂利の採取を行おうとするときは、採取場ごとに採取計画を定め、都道府県知事又は河川管理者の認可を受けなければならない（砂利採取法一六条、採石法三三条）。採取計画に掲げる事項は、採取場の区域、採取する岩石・砂利の種類・数量・採取期間、岩石・砂利の採取の方法・設備その他の施設、災害防止の方法・施設等である（砂利採取法一七条、採石法三三条の二）。岩石・砂利の採取は、その認可採取計画に従って行わなければならない（砂利採取法二一条、採石法三三条の八）。

特に、河川区域内の土地、又は海岸保全区域・一般公共海岸区域内で土石（砂を含む。）を採取しようとする者は、河川管理者又は海岸管理者の許可を受けなければならない（河川法二五条、海岸法八条一項、三七条の五）。都道府県知事又は海岸管理者は、土石採取料を徴収することができる（河川法三二条、海岸法一条、三七条の八）。港湾区域内の水域・公共空地、港湾区域の定めのない港湾内の都道府県知事が指定した水域、又は漁港の区域内の水域・公共空地で土砂の採取をしようとする者は、港湾管理者、都道府県知事又は漁港管理者の許可を受けなければならない（港湾法三七条一項、五六条一項、漁港法三九条一項）。港湾管理者、都道府県知事又は漁港管理者は、土砂採取料を徴収できる（港湾法三七条四項、五六条三項、漁港法三九条の五）。

(イ) 鉱物が鉱区の果実であり、岩石が土地の果実であると同様に、海砂は海の果実である。そして、それら果実を収取する権利を鉱物については鉱業権者、岩石については土地所有者又は採石権者が持つのと同様に、採取許可を受けた採取業者が海砂を収取する権利を持つ。

しかし、果実収取権を持つ理由については、互いに異なる点がある。鉞業者が鉞物を収取する権利を持つのは、鉞業者が鉞物を「取得する権利」であって、未採掘鉞物に対する支配権であるからである。岩石については、所有権という土地に対する支配権の作用として土地所有者が岩石を収取する権利を持ち、採石権が成立している土地では、採石権という土地に対する支配権の作用によって採石権者がそれを持つ。

それに対して、海砂の採取業者は、海砂採取の許可を受けていても、そのような支配権を持たない。しかし、許可によって、海砂を採取できるとともに、自ら採取した海砂については所有権を取得する権能が与えられたと解すべきである。所有権を取得するのは、採取を認められた海域において、認められた方法で採取した、認められた範囲の量の砂についてである。

(ウ) 海砂の採取業者が海砂の所有権を取得するためには、自ら採取することが必要であるが、無主物先占によって所有権を取得する（民法三三九条一項）のではない。水産動植物についてその採捕によって所有権を取得する場合と比較して、その理由を説明する。

漁業権に基づいて権利者が水産動植物を採捕してその所有権を取得する原因は、漁業権又は果実収取権ではなく、無主物先占に求めるのが多数説である。採捕前の水産動植物は無主物であり、所有の意思をもってその無主物を占有するからである。そのように考えると、漁業権に基づく権利者以外の者が許可漁業又は自由漁業・遊漁として水産動植物を採捕する場合も、無主物先占によって水産動植物の所有権を取得できるのが原則である。但し、漁業権を侵害するなどして違法に採捕する場合は、無主物先占の規定は適用されず、所有権を取得できないと解すべきである。⁽²³⁾

採捕前の水産動植物は、海中に生息するから海の構成部分であると考えられることも、論理的には可能である。また、その管理は海と一体的に行われるべきものである。それにもかかわらず、海とは別個の、無主物先占がありうる動産

であると考え理由は、次のとおりである。

第一に、水産動植物が海底から分離して移動可能であるものであるか、又は海底に定着していても容易に分離できるものであるからである。第二に、採捕しても、種のレベルでは再生可能であり、海の構成要素に変更を加えないからである。

第三に、海が私的所有権の客体でないことも、理由の一要素である。私有地である池沼に生育する水産動植物は、土地に生育する農作物が原則として土地の構成部分であるのと同じく、原則としてその土地の構成部分である。それに対して、海に生育する水産動植物は、海が私的所有権の客体でないにもかかわらず所有権の客体になりうるのであり、この意味で海からの独立性が強い。したがって、海とは別個の物と構成すべきである。この点においては、移動性のものと定着性のものとで何ら差異はない。移動性の水産動植物が動産であることは明白であるが、定着性のものもすでに海から独立した物であると考えれば、やはり動産であると構成するのが妥当である。

海の水産動植物は海の果実ではあるが、私的所有権の客体でない海からすでに自然に分離した動産として生育しているのであるから、分離によって誰かが果実収取権によって所有するという事態は生じない。したがって、一旦捕獲して生簀に入れておく場合のように特に誰かが所有権を取得してしまったものであるのではない限り、無主物である。

このように海の水産動植物は採捕される前にすでに、海とは別個の動産であり、かつ無主物であるから、無主物先占による所有権取得が生じうる。

それに対し、海砂は既に述べたように、海の構成部分である。海は原則として私的所有権を持つ者がおらず、同時に無主物でもない。海砂の部分もこれと同じである。無主物先占による所有権取得は、私的所有権の対象でありうる物、しかも動産について生じうることであり、私的所有権の対象でありえず、動産でもない海

から未分離の状態の海砂については、無主物先占は成立しない。

(5) 違法採取の砂利の所有権

(ア) 以上で考察したとおり、砂利採取業者は、採取の許可によって海の果実である海砂を収取する権利を持つが、許可によって認められた範囲内で、かつ、自ら採取したものについてだけ所有権を取得する。

この法的関係は、公共海岸である国有の土地にある砂利、河川区域内の国有地にある河川砂利についても、そのままではまる。公共海岸である国有の土地と河川区域内の国有地は、原則として私的所有権の客体ではないと解すべきであり、その点において海と同じであるからである。

それに対し、その他の土地にある海岸の砂利及び河川砂利とほとんどの陸砂利及び山砂利については、それらの土地が（私的）所有権の客体であるため、海砂の場合と法的関係がかなり異なる。土地に堆積する砂利は土地の構成部分であり、土地の果実としてこの砂利を収取する権利は、原則として土地所有者が持つ。所有者以外の者が砂利を収取する権利を持つためには、その者がその土地について採石権を取得するか、又は砂利採取の認容を土地所有者に請求できる債権を土地所有者との契約によって取得しなければならない。自己の土地からであれ他人の土地からであれ、業として砂利を採取するためには、さらに、都道府県知事から砂利採取業又は採石業の登録を受け、かつ、その土地の砂利採取について認可を受けなければならない。

(イ) 私有地から無権原で採取され、又は無認可で、もしくは認可に違反して採取された砂利の所有権は、原則に従って元物である土地の所有者に帰属する。

それでは、海、公共海岸である国有の土地又は河川区域内の国有地から、無許可で又は許可に違反して採取された

砂利の所有権は、誰に帰属するのであろうか。海などの自然公物は私的所有権の客体ではなく、所有者がいないと解すべきであるから、私有地から採取された場合とは別の考慮が必要である。

その砂利の所有権は、海などの自然公物の管理者に帰属すると解すべきである。なぜなら、その砂利は自然公物の原状の回復に用いられるべきものであるからである。原状回復が困難であるか不能である場合ならば、次善の策として、かつてその砂利があつた自然公物の管理に用いられるべきものである。したがって、そのような措置をとるべき自然公物の管理者が、砂利の所有権を取得することが妥当である。

自然公物の管理者が所有する砂利を違法採取者が第三者に譲渡した場合の法律関係については、民法の規律に従う。所有権を持たない違法採取者から砂利を譲り受けた者には即時取得の規定（一九二条）が適用され、譲受人は引渡を受け、かつ、違法採取について善意無過失であれば所有権を取得できる。但し、違法に採取された海砂は盗品に準ずる物であるから、一九三条の類推適用により、管理者は二年間、回復請求をする権利を持つと解すべきである。違法採取者は、普通、海の管理者に対して不法行為に基づく損害賠償責任（民法七〇九条）を負い、採取が違法であることについて善意無過失であつた場合でも、不当利得の返還義務（民法七〇三条）を負う。管理者の損害額は、採取料相当額ではなく、砂の時価である。

(19) 我妻栄・豊島陸『鉱業法』再版（改訂）（一九六六年、有斐閣）九〇一〇頁。

(20) 我妻・豊島・前掲一二頁。

(21) 租鉱権について我妻・豊島・前掲一五頁。

(22) 長崎控判大正四年（大正三年（ネ）一九八号）新聞一〇一三号二六頁は、侵掘者に対する鉱業権者の不当利得返還請求を、鉱物

が鉾山の天然果実であり鉾業者がこれを所有することを理由に肯定した。大判大正五・三・七民録二二輯五一六頁は、これを破棄して、鉾業者が鉾物の所有権を取得するためには、これを掘採して占有することが必要であり、占有しないかぎり国が所有すると説いた。大審院のそのような解釈は、鉾業法八条のような規定がない当時においては可能であったが、現在ではもはや成立し難い。

(23) 拙稿「漁業権による水産資源の保護と環境権」香川法学一三卷四号三四頁以下。

三 自然公物の共同利用権

(1) 海砂所有権の取得の實質的根拠

海砂の採取業者は海砂採取の許可によつて、海砂を採取できるとともに、自ら採取した海砂については所有権を取得する権能が与えられるという解釈を、先に示した。このような利益を採取業者に与えることを認める實質的な根拠は何であろうか。

自然公物である海、海岸、河川等については、住民又は漁民が共同で、多種多様な利用をしている。その利用の多くは、他の人々の利用と両立できる内容と方法のものである。砂利採取について言えば、住民が海、海岸又は河川の利用のあり方に全く影響を及ぼさない程度のごく少量の砂利を、自己使用のためにこれらの自然公物から採取することは、その種の共同利用に当たる。

採取業者による砂利採取は、このような共同利用とは異なり、他の人々が得ていない利益を採取者が特別に得るのである。そして、それは同時に、砂利が自然公物に堆積していることによつて住民や漁民が共同で享受している利

益、すなわち、水産動植物の生息環境の確保、景観の保全、災害の防止などの利益を損なうおそれのある行為である。さらに、採取時の水質汚濁によって水産動植物の生息環境に悪影響を及ぼすおそれもある。

それにもかかわらず、採取業者による砂利採取が許されてきたのは、コンクリート骨材や海面埋立の基盤造成などに砂利を利用するため砂利を採取する必要があると考えられているからである。そのような砂利の利用目的を達成するための経済活動を円滑に展開できるようにするという政策判断により、採取した砂利の所有権を採取業者が取得することが認められていると理解すべきであろう。

砂利採取による環境への悪影響が従来十分に認識されていなかったことも、採取業者による砂利採取が許されてきた大きな原因である。今日、そのような環境への悪影響が強く認識されるようになった。他方で、海砂に代替するコンクリート骨材の確保又は開発が進み、また海面埋立に反対する声が強まっております。砂利採取の必要性ないし正当性が弱まっている。

(2) 住民・漁民の差止請求権

砂利採取許可の要件については、砂利採取によって水産動植物の生息環境等に関する住民・漁民の共同利益を損なわないことをいっそう明確にすることが必要であり、一定の海域、例えば瀬戸内海全域については砂利採取を禁止する旨を、法令に明示することが望まれる。

それとともに、海などの自然公物について住民・漁民が持つ水産動植物の生息環境等に関する共同利益は、共同利用権という権利によって法的保護を受けるものとして認知されるべきである。この権利は、権利者各自の私的利益を確保することを目的としながら公共的要素を持つ。権利の内容である自然公物の利用の内容と方法は、関係住民・漁

民の共同の意思によって定まる。

住民・漁民は、その権利の保護のために制定されている行政法規定に違反する行為に対して、行政訴訟によって救済を求めることができる。たとえば、違法な採取許可の取消を管理者に求め、採取業者等の違法採取に対する措置命令又は原状回復命令の義務付けを管理者に求めることができる。

さらに、採取業者等が違法採取をしている場合、住民・漁民は、それを取り締まる手段が行政法規定にあるか否かにかかわりなく、自然公物の共同利用権の侵害を理由にして、民事訴訟で侵害行為の差止を請求できると解するのである。